

Guimarães: A prescrição da execução de créditos tributários

29/12/2020

Existe controvérsia importante relativa à identificação do termo inicial do prazo prescricional executório quando da exclusão de contribuintes de programas de parcelamento fiscal. Com efeito, as legislações de regência dos parcelamentos especiais costumam indicar as causas de exclusão, tal como o inadimplemento de três parcelas, consecutivas ou não **[1]**, de forma que surge a seguinte questão: o prazo prescricional para a execução do respectivo crédito tributário tem como termo inicial o implemento da causa exclusiva ou a notificação do contribuinte sobre sua exclusão?



Embora o tema possa parecer banal, não é. Inclusive, é

objeto de divergência jurisprudencial em praticamente todos os Tribunais Regionais Federais do país, de forma que pouca ou nenhuma segurança jurídica há quanto ao ponto.

Os contribuintes sustentam que o prazo prescricional para execução do crédito tributário deve começar a correr quando da implementação da causa de exclusão, pois não somente o Fisco tem plenas condições de saber de tal fato imediatamente como também porque cogitar vincular tal termo inicial à notificação do contribuinte seria dar ao Fisco ingerência quanto ao termo inicial de prazo prescricional que corre em seu desfavor.

Por outro lado, o Fisco alega que não é razoável que corra o prazo prescricional em seu desfavor se somente pode efetivar a execução do respectivo crédito tributário após notificar o contribuinte da sua exclusão. Seria lhe impor o transcurso de prazo prescricional durante lapso temporal em que estaria impossibilitado de agir.

Conforme antecipado, o tema é objeto de dissídio jurisprudencial, tanto que o STJ se encontra dividido. Ao decidir casos sobre a matéria, referentes ao parcelamento da Lei 9.964/00 (primeiro Refis), que possuía previsão de que a exclusão fosse precedida de notificação **[2]**, os ministros integrantes das turmas especializadas em matéria tributária se posicionaram de forma conflitante, criando um caleidoscópio jurisprudencial.

Na 1ª Turma, os ministros Napoleão Nunes Maia Filho **[3]**, Benedito Gonçalves **[4]**, Sérgio Kukina **[5]** e Regina Helena Costa **[6]** entenderam que o prazo prescricional começa a correr desde a implementação pelo contribuinte da causa de exclusão (seguindo no exemplo, inadimplemento de três parcelas, consecutivas ou não), mas o ministro Gurgel de Faria entendeu que o prazo somente começaria a correr a partir da exclusão formal do contribuinte **[7]**.

Na 2ª Turma, os ministros Francisco Falcão **[8]**, Herman Benjamin **[9]**, Og Fernandes **[10]**, Mauro Campbell Marques **[11]** e Assusete Magalhães **[12]** (ou seja, todos os seus integrantes) entenderam que o prazo prescricional teria como termo inicial a exclusão formal do contribuinte.

A contribuir com a indeterminação jurídica sobre questão tão relevante, tem-se que recentemente o STF fixou importante entendimento ao julgar o RE 669.196 (Tema 668, em repercussão geral) no sentido de ser obrigatória a notificação prévia do contribuinte para fins de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) **[13]**. Por unanimidade, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Resolução CG/Refis 20/2001, que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do refinanciamento previamente à sua exclusão, fixando a seguinte tese:

"É inconstitucional o artigo 1º da Resolução CG/Refis nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do Refis, prévia ao ato de exclusão".

A referência a esse precedente se dá na tentativa de se evitar o equívoco que seria imaginar que o Tema 668 teria o condão de sedimentar a celeuma ora exposta. Isso porque, ainda que não se negue sua relevância, é impossível não perceber que o seu mérito quando muito tangencia a presente discussão, mas que de forma alguma se confunde com a questão do prazo prescricional ora em questão.

Com efeito, embora o entendimento fixado pareça caminhar na direção do que até então é o posicionamento majoritário dos ministros do STJ, no sentido de que a notificação formal de exclusão do parcelamento seria o termo início do prazo prescricional, tal conclusão seria equivocada por diversos motivos.

Em primeiro lugar, tem-se que o entendimento ora firmado pelo STF parece apenas corroborar o que já constava de diversas (senão todas) legislações de regência de parcelamentos especiais, vinculando a rescisão do parcelamento à prévia comunicação do contribuinte. Logo, com a devida vênia, mas o Tema 668 apenas evidencia o óbvio e corrobora o que já consta em lei, de forma que pouco ou nada contribui para a discussão do termo inicial do respectivo prazo prescricional executório.

Em segundo lugar, fazer tal associação implicaria em ignorar que o STF não analisou e sequer poderia analisar a questão do termo inicial do prazo prescricional para execução de crédito tributário oriundo de exclusão de parcelamentos fiscais.

O mérito da decisão do STF foi relativamente aos direitos fundamentais processuais dos contribuintes em tais situações, resguardando os direitos fundamentais da ampla defesa e

contraditório. Garantiu-se que *"a intervenção estatal na esfera de interesses do contribuinte deve se dar mediante um devido processo administrativo, o que pressupõe a oferta de oportunidade para a apresentação de eventuais alegações em contrário previamente à exclusão"*.

Acontece que o cômputo prescricional para execução do respectivo crédito tributário sequer foi ventilado pela decisão. E assim se deu, não à toa, pois há de se recordar que a matéria prescricional é disciplinada por legislação infraconstitucional, estranha à jurisdição constitucional da Suprema Corte. Trata-se de questão que a própria Constituição Federal delega à legislação complementar **[14]**.

Em terceiro lugar, tem-se que a tese fixada pelo STF não dialoga com nenhum dos argumentos dos contribuintes ou do Fisco quanto ao ponto, de forma que se reitera que o Tema 668 pouco ou nada contribui para a solução do problema objeto desta coluna.

De nossa parte, temos que a solução da questão passa, necessariamente, por rememorar a razão de ser do instituto da prescrição — que é coagir o Fisco a exercer seu direito de execução do crédito tributário dentro de um prazo razoável, garantindo que o contribuinte não fique eternamente refém do alvedrio do ente estatal. De se recordar que o crédito tributário goza de diversas prerrogativas e vantagens, sendo apto a causar prejuízos e óbices ao contribuinte de diversas ordens.

Portanto, é natural que tal situação não se prolongue indefinidamente no tempo, até mesmo porque a realização do crédito tributário é questão de interesse social, de forma que deve ser perseguida com a maior brevidade possível.

Com tais premissas em mente, parece contraditório vincular o termo inicial do prazo prescricional à perfectibilização da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento por sua notificação, pois significaria autorizar que o Fisco tivesse autonomia para estabelecer o começo do próprio prazo prescricional quando bem entendesse. Imagine-se, por exemplo, que o Fisco poderia organizar uma agenda de notificações que contemplasse a conveniência e/ou disponibilidade de seus agentes.

Portanto, tem-se que a discussão quanto ao termo inicial do prazo prescricional para execução de créditos tributários decorrentes de exclusões de parcelamentos segue em aberto, não se devendo dar ao Tema 668 amplitude maior do que a devida, sendo certo, contudo, que o estabelecimento de entendimento quanto ao tema é medida imprescindível.

[1] Neste sentido, vide artigo 1º, §§ 9º e 10º, da Lei 11.941/09: *"Artigo 1º — (...) § 9º. A manutenção em aberto de três parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança. § 10. As parcelas pagas com até 30 dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º deste artigo"*.

[2] "Artigo 5º — A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: (...) § 2º. A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte".

[3] Vide recente decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.871.116 — PE (2020/0090014-3), em 29/6/2020.

[4] Vide decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.486.473 — RS (2014/0258428-0), em 19/9/2018.

[5] Vide recente decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.513.171 — RS (2015/0014638-5), em 14/5/2020.

[6] Vide decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.694.088 — RS (2017/0211289-5), em 22/9/2017.

[7] Vide recente decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.528.693 — RS (2015/0091228-0), em 1/7/2020.

[8] Vide decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.830.296 — PE (2019/0230263-5), em 9/12/2019.

[9] REsp 1732635/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 23/11/2018.

[10] Vide recente decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.738.627 — SP (2017/0092996-5), em 30/6/2020.

[11] Vide decisão monocrática proferida na Reclamação nº 39.154 — RJ (2019/0317061-9), em 6/11/2019.

[12] Vide recente decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 1.696.670 — PR (2017/0229261-3), em 23/4/2020.

[13] RE 669196, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020.

[14] "Artigo 146 — Cabe à lei complementar: III. estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-dez-29/guimaraes-prescricao-execucao-creditos-tributarios/>